

Bundesvergabegesetz Novelle 2011

Das Bundeskanzleramt hat am 02.08.2011 die Bundesvergabegesetznovelle 2011 in Begutachtung gegeben. Ziel dieser Gesetzesinitiative ist eine Neuregelung des Unterschwellenbereiches sowie eine Nachfolgeregelung für die derzeit geltende und bis 31.12.2011 befristete Schwellenwertverordnung. Die bisherigen Erleichterungen für öffentliche Auftraggeber, die sich durch die Schwellenwertverordnung ergeben haben, werden weitgehend wieder zunichte gemacht.

Artikel | 31. Oktober 2011 - 20:57 | Von [Bernhard Kall](#)



Direktvergabe nur mehr bis EUR 40.000,-- möglich, allerdings Direktvergabe nach vorheriger Markterkundung bis EUR 100.000,-- zulässig

Die Bundesvergabegesetznovelle sieht unter anderem vor, dass die Direktvergabe öffentlicher Aufträge ab 01.01.2012 nur mehr bis zu einem geschätzten Auftragswert von EUR 40.000,00 möglich sein soll. Als quasi Ersatz für die bisherige Schwellenwertregelung soll es in Zukunft die Möglichkeit geben, Aufträge im Wege einer Direktvergabe nach vorheriger öffentlicher Markterkundung durchzuführen. Eine Direktvergabe nach vorheriger öffentlicher Markterkundung ist bis zu einem geschätzten Auftragswert

von EUR 100.000,00 möglich. Mit der Direktvergabe nach vorheriger öffentlicher Markterkundung soll ein neues Verfahren geschaffen werden, dass die Vorteile einer möglichst formfreien Vergabe mit der gesetzlich gebotenen Transparenz verbindet. Begründet wird dieser Schritt damit, dass der EuGH in seiner ständigen Rechtsprechung festhält, dass die Grundsätze des Gemeinschaftsrechtes, insbesondere der Grundsatz der Gleichbehandlung und das Verbot der Diskriminierung eine Verpflichtung zur Transparenz beinhalten. Das völlige Fehlen

einer Ausschreibung steht daher mit den Grundsätzen des Unionsrechts nicht im Einklang. Diese Verpflichtung zur Transparenz, das heißt zur vorherigen Ausschreibung einer geplanten Auftragsvergabe, besteht nach der Judikatur des EuGH auch für wertmäßig kleine Aufträge. Mit der neu vorgesehenen Direktvergabe nach vorheriger öffentlicher Markterkundung soll dieser Judikatur Rechnung getragen werden. Grundsätzlich ist das Verfahren der Direktvergabe nach vorheriger öffentlicher Markterkundung für den Auftraggeber frei gestaltbar. Es handelt sich um eine Direktvergabe, die erhöhte Transparenzvorschriften vorsieht, aber dennoch ein weitgehend formfreies Verfahren für kleine Aufträge darstellen soll. Der Auftraggeber ist z.B. nicht verpflichtet, mehrere Angebote einzuholen. Er muss lediglich zumindest ein Angebot einholen, auf das er dann den Zuschlag erteilen kann. Es liegt auch im Ermessen des Auftraggebers, das Verfahren einstufig oder zweistufig zu gestalten. Der Auftraggeber kann zum Beispiel festlegen, dass die interessierten Unternehmer gleich im ersten Schritt Angebote legen müssen und er dann mit den drei bestgereihten Bietern über deren Angebote verhandelt. Eingeschränkt wird dieses Ermessen lediglich dadurch, dass der Auftraggeber bereits zu Beginn festlegen muss, nach welchen Kriterien er die interessierten Unternehmer auswählen wird. Diese Festlegungen müssen den interessierten Unternehmern vorab bekannt gegeben werden.

Die beabsichtigte Vergabe eines Auftrages mittels Direktvergabe nach vorheriger öffentlicher Markterkundung ist in dem vom Bundeskanzler beziehungsweise der jeweiligen Landesregierung festgelegten elektronischen Publikationsmedien bekannt zu machen. Der Auftraggeber ist weiters verpflichtet, einen im Wege der Direktvergabe nach vorheriger öffentlicher Markterkundung vergebenen Auftrag binnen 20 Tagen nach Vergabe bekannt zu machen. Die Bekanntmachung des vergebenen Auftrags erfolgt in gleichem Publikationsmedium in dem bereits die beabsichtigte Vergabe des Auftrages bekannt gemacht wurde. Diese Bestimmung hat zu Konsequenz, dass Feststellungsanträge spätestens binnen 6 Wochen ab Bekanntmachung einzubringen sind.

Wie bisher sieht das Gesetz auch für eine Direktvergabe nach vorheriger öffentlicher Markterkundung keine Verpflichtung zur Bekanntgabe einer Zuschlagsentscheidung vor. Der Zuschlag kann daher nur mittels Feststellungsantrag bekämpft werden.

Nicht offenes Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung nur mehr bis EUR 60.000,-- möglich

Eine weitere wesentliche Änderung der Bundesvergabegesetznovelle betrifft den Schwellenwert für das nicht offene Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung. Die

insbesondere für kleinere Aufträge sehr viel Vorteile bietende Vergabe von Aufträgen im nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung, welche temporär bis 31.12.2011 für Bauaufträge bis zu einem geschätzten Auftragswert von EUR 1.000.000,- und für Liefer- und Dienstleistungsaufträgen bis zu einem geschätzten Auftragswert von EUR 100.000,- möglich war, wird durch die Novelle wieder stark eingeschränkt. Das nicht offene Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung soll zukünftig nur für Aufträge bis zu einem geschätzten Auftragswert von EUR 60.000,- möglich sein.

Dafür sollen im Unterschwellenbereich Aufträge auch im Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung vergeben werden können. Das bisherige Primat des offenen und nicht offenen Verfahrens nach vorheriger Bekanntmachung wird daher aufgegeben.

Maßnahmen zur Reduktion des Verwaltungsaufwandes

Vor dem Hintergrund der Reduktion des Verwaltungsaufwandes sieht die Bundesvergabegesetznovelle vor, dass der Auftraggeber die Vorlage der Eignungsnachweise erst bei Aufträgen im Oberschwellenbereich zwingend einfordern muss. Hier ergibt sich für Auftraggeber im Rahmen der Angebotsprüfung jedenfalls eine Erleichterung, da im Unterschwellenbereich die Eignungsnachweise nicht mehr angefordert werden müssen. Weiters soll im Lichte der angestrebten Entbürokratisierung des gesamten Unterschwellenbereichs von einer verbindlichen schriftlichen Aufklärung im Zuge der vertieften Angebotsprüfung bzw. bei Mangelhaftigkeit des Angebots abgesehen werden. Zu berücksichtigen ist, dass dies nicht soweit gehen darf, dass der Auftraggeber im Unterschwellenbereich von jeglicher Aufklärungspflicht befreit wird. Es ist allerdings nicht eine formale Vorgehensweise erforderlich. Es liegt viel mehr im Ermessen des Auftraggebers, in welcher Art und Weise er Aufklärung durch den Bieter verlangt. Bei größeren Bauaufträgen im Unterschwellenbereich ist jedoch anzuraten, die Aufklärung durch den Bieter zumindest schriftlich zu dokumentieren.

Einen weiteren Schritt zur Entbürokratisierung bei der Vergabe kleiner Aufträge soll dadurch Rechnung getragen werden, dass bei Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung bis zu einem geschätzten Auftragswert von EUR 60.000,- keine Verpflichtung zur Mitteilung der Zuschlagsentscheidung besteht. Es liegt im Ermessen des Auftraggebers, ob er den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern mitteilt, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. Entscheidet sich der Auftraggeber für die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung, etwa weil er an der Rechtmäßigkeit der Zuschlagsentscheidung zweifelt und vor Zuschlagserteilung

Rechtsicherheit erlangen möchte, so kann die Zuschlagsentscheidung wie bisher mit Nachprüfungsantrag angefochten werden. Erfolgt keine Mitteilung der Zuschlagsentscheidung, etwa weil der Auftraggeber Interesse an einem möglichst raschen Vertragsabschluss hat, kann die Zuschlagserteilung nur mehr mittels Feststellungsantrag bekämpft werden.

Nicht unerwähnt soll bleiben, dass infolge eines Urteils des EuGH der darauf folgenden Entscheidung des OGH aus dem Jahr 2010, wonach Auftraggeber verschuldensunabhängig für Vergabenverstöße haften, das Bundesvergabegesetz dahingehend geändert werden soll, dass der übergangene Bieter bei einem hinreichend qualifizierten Verstoß des Auftraggebers Anspruch auf Schadenersatz hat.

Fazit

Mit der Bundesvergabegesetznovelle 2011, die noch dieses Jahr in Kraft treten soll, werden die infolge der Wirtschaftskrise erhöhten Schwellenwerte bei der Direktvergabe, dem nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung und dem Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung, wieder nach unten reduziert. Als Art Ausgleich dafür wurde die Direktvergabe mit vorheriger Markterforschung eingeführt, mit der letztendlich nach wie vor eine relativ formfreie Direktvergabe von Aufträgen bis EUR 100.000,-- möglich ist. Viel einschneidender als die Reduktion des Schwellenwertes bei der Direktvergabe ist der Umstand, dass die Vergabe von Aufträgen im nicht offenen Verfahren ohne vorheriger Bekanntmachung nicht mehr bis zu einem Auftragswert von EUR 1.000.000,--, sondern nur mehr bis zu einem geschätzten Auftragswert von EUR 60.000,- zulässig sein wird.

Über den Autor



Bernhard Kall

Müller Partner Rechtsanwälte